This is a digital copy of a book that was preserved for generations on library shelves before it was carefully scanned by Google as part of a project to make the world's books discoverable online.

It has survived long enough for the copyright to expire and the book to enter the public domain. A public domain book is one that was never subject to copyright or whose legal copyright term has expired. Whether a book is in the public domain may vary country to country. Public domain books are our gateways to the past, representing a wealth of history, culture and knowledge that's often difficult to discover.

Marks, notations and other marginalia present in the original volume will appear in this file - a reminder of this book's long journey from the publisher to a library and finally to you.

Usage guidelines

Google is proud to partner with libraries to digitize public domain materials and make them widely accessible. Public domain books belong to the public and we are merely their custodians. Nevertheless, this work is expensive, so in order to keep providing this resource, we have taken steps to prevent abuse by commercial parties, including placing technical restrictions on automated querying.

We also ask that you:

+ *Make non-commercial use of the files* We designed Google Book Search for use by individuals, and we request that you use these files for personal, non-commercial purposes.
+ *Refrain from automated querying* Do not send automated queries of any sort to Google's system: If you are conducting research on machine translation, optical character recognition or other areas where access to a large amount of text is helpful, please contact us. We encourage the use of public domain materials for these purposes and may be able to help.
+ *Maintain attribution* The Google "watermark" you see on each file is essential for informing people about this project and helping them find additional materials through Google Book Search. Please do not remove it.
+ *Keep it legal* Whatever your use, remember that you are responsible for ensuring that what you are doing is legal. Do not assume that just because we believe a book is in the public domain for users in the United States, that the work is also in the public domain for users in other countries. Whether a book is still in copyright varies from country to country, and we can't offer guidance on whether any specific use of any specific book is allowed. Please do not assume that a book's appearance in Google Book Search means it can be used in any manner anywhere in the world. Copyright infringement liability can be quite severe.

About Google Book Search

Google's mission is to organize the world's information and to make it universally accessible and useful. Google Book Search helps readers discover the world's books while helping authors and publishers reach new audiences. You can search through the full text of this book on the web at `http://books.google.com/`

HARVARD LAW LIBRARY
3 2044 058 932 062

ECHANOVE DELGADO

Subrogacion

1898

HD
MEX
942
ECH
HARVARD
LAW
LIBRARY
Digitized by Google

Digitized by Google

MEXICO

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y NOTARIADO DE YUCATAN.

889

SUBROGACION.

TESIS

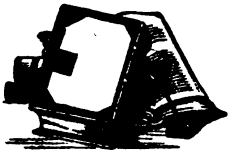
PRESENTADA POR

MARCIAL ECHANOVE DELGADO

PARA OPTAR EL TITULO

DE

LICENCIADO EN JURISPRUDENCIA.



MÉRIDA DE YUCATÁN

IMPRENTA «LORET DE MOLA.»

CALLE 60, NUMERO 506.

1898

Digitized by Google

Digitized by Google

A LA INOLVIDABLE MEMORIA
DE MI MADRE.

A MI PADRE.

AL SEÑOR GENERAL
FRANCISCO CANTON.

A LOS SEÑORES LICENCIADOS
José E. Maldonado C. y Elías Amábilis.

576180

Digitized by Google

Digitized by Google

H. Sínodo:

AUNQUE supongo que juzgais que mi presencia ante vosotros obedece únicamente á un artículo del Reglamento de la Escuela Especial de Jurisprudencia, que me impone este deber, y no á la pretensión de dar lectura á un trabajo destituido de todo mérito, he creido sin embargo, conveniente y necesario hacerlo presente, á fin de que al juzgar de él, sea la indulgencia la que presida vuestro juicio, recordando, además, que éste decidirá de mi porvenir.

Digitized by Google

Digitized by Google

SUBROGACION.

LA subrogación no es moderna ni hace poco tiempo que fué introducida en el Derecho. Desde los primitivos tiempos del Imperio Romano fué conocida, pues consta, que el acreedor hipotecario posterior estaba autorizado para pagar al anterior ó incautarse en todos los derechos de éste. Esta incautación la estableció *ipso jure* sin necesidad de pacto ni cesión, autorizando también al hipotecario posterior para consignar el valor del crédito que le era preferente.

En las leyes 22, título 14 del Digesto, igualmente encontramos que el acreedor hipotecario que pagaba al hipotecario anterior ó consignaba el valor del crédito, quedaba subrogado de pleno derecho ó por la sola disposición de la ley en su lugar.

El Código Alfonsino trata asimismo de la subrogación, pues en la Partida V, título XIV, ley 3ª, vemos que dice que no solamente se librará el deudor de lo que debe haciendo por sí paga de su deuda, sino que aún haciéndola otro en su nombre, bien sea que lo ignore, bien que lo sepa, ó ya sea que se oponga. No puede ser más conciso ni más expresivo aquel Código, pues previene que si el deudor no tiene para pagar, puede hacerlo otro por él, con su consentimiento ó sin él, quedando el que paga en el lugar del acreedor.

Ahora bien, me permito llamar la atención de

Digitized by Google

mi R. Sínodo sobre la diferencia bastante importante que existe entre aquellos tiempos y los actuales, pues entonces sólo era permitida la subrogación en el caso anteriormente expresado, no abarcando al acreedor y deudor quirografarios. Para que un acreedor de esta clase ó un tercero interesado quedara subrogado en los derechos del acreedor primitivo, se necesitaba cesión ó pacto.

Así, pues, el único caso de subrogación legal ó de pleno derecho establecido por el Derecho romano y patrio, es el que hemos hecho notar. El acreedor que paga á otro preferente no ha podido tener otro interés ni otro objeto que el de gozar de las ventajas de la subrogación. El deudor por librarse de un acreedor incómodo y teniendo los medios para ello, busca su tranquilidad en una tercera persona que abonando al acreedor primitivo, queda por este hecho en lugar de aquel.

En el proyecto del Código Civil Español formado por una comisión nombrada entre los más ilustrados jurisconsultos españoles, encontramos los siguientes artículos de su Sección III, al hablar de la subrogación:

Artículo 1116. La subrogación de un tercero en los derechos del acreedor tiene lugar por disposición de la ley ó convencionalmente.

Art. 1117. La subrogación tiene lugar por disposición de la ley á favor:

1º Del que siendo acreedor, paga á otro acreedor preferente.

2º Del tercero no interesado que pague consintiéndolo expresa ó tácitamente el deudor.

3º Del que paga por tener interés en el cumplimiento de la obligación, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 1068.

4º Del heredero que admite la herencia con beneficio de inventario y paga con sus propios fondos las deudas de la misma.

Digitized by Google

5º Del que adquirió un inmueble y paga á cualquier acreedor que tenga hipoteca sobre el mismo inmueble anterior á su adquisición.

6º Del poseedor de una finca hipotecada con otros pertenecientes á diversos dueños que paga en su totalidad un crédito impuesto sobre todos ellos. Lo mismo se entiende respecto del poseedor de parte de una finca hipotecada en su totalidad y perteneciente á varios dueños. En los casos de este número y del anterior, cuando sean dos ó más los poseedores de la finca ó fincas hipotecadas, el subrogado solo podrá ejercitar su derecho contra cada uno de ellos en proporción al valor actual de la finca ó parte de ella que posea, descontándose lo que por el mismo concepto corresponda á la finca ó parte poseida por el subrogado.

Art. 1118. La subrogación convencional tiene lugar cuando el acreedor recibe el pago de un tercero y le subroga en sus derechos, acciones, privilegios ó hipotecas contra el deudor. Esta subrogación debe ser expresa y hacerse al propio tiempo que el pago.

Art. 1119. La subrogación convencional puede hacerse también por el deudor sin consentimiento del acreedor, cuando paga la deuda con una cantidad que ha tomado prestada, y subroga al prestamista en los derechos y acciones del acreedor primitivo.

Art. 1120. Para que la subrogación surta efecto con arreglo á lo dispuesto en el artículo anterior, se requiere además:

1º Que el préstamo y pago consten de escritura pública.

2º Que en la escritura de préstamo conste haberse tomado ésta para hacerse el pago, y en la de pago, que este se hizo con el dinero tomado á préstamo.

Art. 1121. El acreedor á quien se hubiese he-

Digitized by Google

cho un pago parcial, puede ejercitar su derecho por el resto con preferencia al que se hubiese subrogado en su lugar á virtud del pago parcial del nuevo crédito.

El artículo 1118 exige dos condiciones importantes: que debe la subrogación ser expresa y hacerse al mismo tiempo que el pago. La primera condición se impone para evitar toda duda y que se ejercite un derecho contra la voluntad del cedente; y la segunda, porque una vez hecho el pago, se extingue la acción y ya nada queda que ceder. Otra de las condiciones para que el subrogado se sustituya en todos los derechos del acredor, es la siguiente: que si la deuda fuere pagada por el deudor con el dinero que un tercero le prestase para este objeto, solamente quedará subrogado el prestamista en los derechos del acreedor, si el préstamo constare en título auténtico en que se declare que el dinero fué prestado para el pago de la misma deuda. A falta de esta circunstancia, el que prestó solo tendrá los derechos que exprese su respectivo contrato.

El acreedor que solamente hubiese sido pagado en parte podrá ejercitar sus derechos con preferencia al subrogado por el resto de su deuda. De esta preferencia disfrutarán únicamente los acreedores originarios ó sus cesionarios, sin que pueda pretenderlo cualquier otro subrogado. Este puede ejercitar todos los derechos que competen al acreedor, tanto contra el deudor, como contra sus fiadores.

El proyecto citado al ser elevado á la categoría de ley, sufrió algunas modificaciones en los artículos trascritos, como puede verse de los que copio en seguida:

Art. 1209. La subrogación de un tercero en los derechos del acreedor no puede presumirse fuera de los casos expresamente mencionados en este Código.

En los demás será preciso establecerla con claridad para que produzca efecto.

Digitized by Google

Art. 1210. Se presumirá que hay subrogación:

1º Cuando un acreedor pague á otro acreedor preferente.

2º Cuando un tercero, no interesado en la obligación, pague con aprobación expresa ó tácita del deudor.

3º Cuando pague el que tiene interés en el cumplimiento de la obligación, salvo los efectos de la confusión en cuanto á la porción que le corresponda.

Art. 1211. El deudor podrá hacer la subrogación sin consentimiento del acreedor, cuando para pagar la deuda haya tomado prestado el dinero por escritura pública haciendo constar su propósito en ella y expresando en la carta de pago la procedencia de la cantidad pagada.

Art. 1212. La subrogación trasfiere al subrogado el crédito con los derechos á él anexos, ya con el deudor, ya contra los terceros, sean fiadores ó poseedores de las hipotecas.

Art. 1213. El acreedor á quien se hubiere hecho un pago parcial, puede ejercitar su derecho por el resto con preferencia al que se hubiese subrogado en su lugar á virtud del pago parcial del mismo crédito.—Código civil.—Edición oficial.

Acabamos de ver lo que dispone la legislación española acerca de la subrogación. Conveniente nos parece hacer presente cuáles son las disposiciones de la legislación francesa respecto del mismo asunto.

Art. 1249. La subrogación en los derechos del acreedor en provecho de un tercero que le paga, es convencional ó legal.

Art. 1250. Esta subrogación es convencional:

1º Cuando el acreedor al recibir el pago de una tercera persona la subroga en sus derechos, acciones, privilegios ó hipotecas contra el deudor: esta subrogación debe ser expresa y hacerse al mismo tiempo que el pago.

2º Cuando el deudor toma prestada una suma

Digitized by Google

para pagar su deuda y subrogar al prestamista en los derechos del acreedor. Es preciso, para que esta subrogación sea válida, que el préstamo y el pago consten en escritura pública; que en el acto del préstamo se declare que la suma ha sido prestada para hacer el pago, y que, en el pago, se exprese que el pago se ha hecho con dinero dado para este efecto por el nuevo acreedor. Esta subrogación se lleva á cabo sin el concurso de la voluntad del acreedor.

Art. 1251. La subrogación tiene lugar de pleno derecho:

1º En provecho del que siendo acreedor paga á otro acreedor preferente, en razón de sus privilegios ó hipotecas.

2º En favor del adquirente de un inmueble que emplea el precio de su adquisición en pagar los gravámenes que reporta dicho inmueble.

3º En provecho del que estando obligado con otros ó por otros al pago de una deuda, tiene interés en pagarla.

4º En favor del heredero beneficiario, que paga con sus bienes propios las deudas de la sucesión.

Art. 1252. La subrogación establecida por los artículos precedentes, tiene lugar tanto contra los fiadores, como contra los deudores: no puede perjudicar al acreedor, cuando no ha sido pagado en su totalidad; en este caso puede ejercer sus derechos por el resto de la deuda con preferencia á aquel de quien no ha recibido más que un pago parcial. Código Civil.—A. Rogrón.—Tomo I.

El pago extingue toda obligación de una manera absoluta. Cuando se extingue la deuda principal, cesa de haber accesorio, pues no puede existir este sin aquella: esto es elemental y ni siquiera tiene interés cuando es el deudor quien paga, pero no sucede lo mismo cuando un tercero paga por el deudor, pues este tiene interés en prevalecerse contra el

Digitized by Google

deudor del crédito primitivo de los derechos del acreedor á quien le paga. Esto se verifica mediante la subrogación que pone al tercero en el lugar mismo del acreedor, de suerte que él mismo puede ejercitar todos los derechos que pertenecían al acreedor. Este mismo interés presenta, cuando el deudor ha pagado con dinero prestado.

Ahora, bien, esto es dificultoso, pues los capitalistas no dan fácilmente sus fondos sin exigir muchas seguridades: cuando el crédito que se trata de cubrir está amparado con garantías personales ó reales, consentirán (los capitalistas) en facilitar las sumas necesarias siempre que el deudor pueda ponerlos en el mismo lugar que el acreedor subrogado en los derechos de éste. Bajo el punto de vista práctico, es fácil justificar la subrogación. Aprovecha á quien hace el pago, porque sucede en los derechos del acreedor y esta garantía le asegura el reembolso de la cantidad que ha dado. El acreedor recibe lo que se le debe, lo que quizá no habría recibido de su deudor. Este es el principal interesado en la subrogación, puesto que se trata de un pago hecho en su nombre, debido á su iniciativa y que lo ha procurado para librarse de su deuda. Esta es convencional.

En cuanto á la legal, la ley la establece por motivos de equidad, que el deudor tiene que aceptar, descargado de su primitivo acreedor, está obligado respecto del subrogado. Es generalmente admitida como un servicio la subrogación que se hace á favor de un tercero que paga la deuda por el deudor: por interés de la liberación es por lo que la ley permite que un tercero no interesado pague la deuda. Es cierto que la subrogación puede hacerse sin que lo sepa el deudor, bastando que la acepte el acreedor, para que surta sus efectos aun contra la voluntad del deudor. En definitiva, la subrogación concilia todos los intereses. La ley la permite

Digitized by Google

y la favorece, porque su objeto directo es un pago que exonera al deudor, y la liberación siempre es favorable.

Tal es el principio fundamental en que se basa la subrogación que acompaña al pago y que por esta razón se llama «pago con subrogación.»

Tratarémos la cuestión bajo el punto jurídico, ya que hemos dicho algo sobre el práctico.

La Doctrina y la Jurisprudencia están divididas acerca de la cuestión de saber en qué consiste la subrogación. Un tercero paga al acreedor que consiente en subrogarlo en sus derechos: ¿en qué sentido es subrogado el tercero? ¿sustituye al acreedor de modo que el crédito pase á su cuenta? ¿se extingue el crédito por el pago y el subrogado no tiene más que la acción personal que nace del pago y los accesorios del crédito que pagó el tercero y que la ley permite se trasfiera? Creemos que no: que el crédito mismo con todos sus accesorios pasa del acreedor al subrogado. Tal es la opinión que tiende á prevalecer en la doctrina y en la jurisprudencia; pero quedan aún muchas vacilaciones y muchas inconsecuencias. Laurent. Droit civil.

Consultando á Pothiers dice en su definición de subrogación: «Una ficción de derecho por cuyo medio se supone que el acreedor cede sus derechos, acciones, privilegios é hipotecas, á aquel de quien recibe lo que se le debe.» Magnífico; aceptamos con Pothiers que la subrogación es una cesión ficticia. Si la ficción fuese idéntica á la realidad, habría que concluir que la subrogación produce todos los efectos de una cesión de crédito. Pero la conclusión peca por su base. La ficción, lejos de ser la expresión exacta de la realidad, porque está en oposición con ella, porque si eso no fuera, el legislador no tendría necesidad de fingir. El pago, aunque hecho con subrogación, es un verdadero pago y esta es la teoría del Código Francés, puesto que califica el

Digitized by Google

hecho jurídico de «pago con subrogación.» Solo por una ficción puede suponerse que el subrógado haya comprado el crédito. Así, pues, puede decirse que la subrogación es una cesión ficticia, mientras que la cesión verdadera es una venta. ¿Qué diferencia hay entre la cesión verdadera y la ficticia que existe en el pago con subrogación? Para nuestro modo de ver, ninguno. La subrogación, como hemos repetido, es convencional ó legal. Es convencional, cuando el acreedor ó el deudor la consiente. (Art. 1230, fracción 1ª y 2ª del Cód. Francés.) ¿Quién puede consentir la subrogación? El art. 1230 del mismo Código, contesta á nuestra pregunta. «El acreedor al recibir su pago de tercera persona, la subroga en sus derechos, acciones, privilegios ó hipotecas contra el deudor.» Así, pues, todo pasa entre el acreedor y el tercero que le paga: este ofrece el pago al pedir la subrogación y el acreedor consiente en ello. El deudor no interviene, permanece extraño á la subrogación aunque esta se haga, en cierto concepto, contra él, puesto que el subrogado sucede en todos los derechos que el acreedor tenía contra su deudor. ¿Por qué éste no concurre en la subrogación? Porque ningún consentimiento tiene qué dar ni qué rehusar. El acreedor podía vender el crédito sin que el deudor lo supiese, y á su pesar; si puede hacer una cesión verdadera, debe también tener derecho para hacer una cesión ficticia. Ahora bien; el deudor no debe intervenir en el pago que un tercero haga de la deuda; hasta puede el tercero pagar en su propio nombre, y en la opinión común puede aún pagar contra la voluntad del deudor. Luego el deudor no debe intervenir ni en el pago ni en la subrogación. Cambia de acreedor, es cierto y está interesado en saber á quién le debe y á quién le paga.

¿Quién tiene derecho á subrogar? El acreedor que recibe su pago de un tercero. (Art. 1239 del

Digitized by Google

mismo Cód.) El pago debe hacerse al acreedor ó á quien tenga poder suyo ó que esté autorizado por justicia ó por ley á recibir por aquel. Se pregunta: ¿quién subroga en este caso? El que recibe, si, como acabamos de decir, tiene poder suficiente para recibir, pues el administrador ó encargado mejora, al subrogar, la condición de aquel cuyos intereses gobierna. Hay un caso en que es dudosa la subrogación, cuando existe mandato especial para recibir el pago y no da derecho para subrogar. En vano se dirá que el acreedor no tiene interés alguno de no subrogar, que al contrario, puede estar interesado para consentir en la subrogación.

Contestamos que esta incumbe al mandante.

Los requisitos para la validez de la subrogación: «que esta sea expresa, es decir, que se demuestre clara y evidente la voluntad del que subroga,» «que la subrogación debe hacerse al mismo tiempo que el pago.»

Mr. Bigot-Préameneu da la razón de esto en la «Exposición de Motivos» y es evidente: «El acreedor no podría ejercitar posteriormente ningún derecho resultante de una obligación extinguida á su respecto.» Esta condición se funda no solamente en el rigor del derecho, sino que es necesaria para impedir que se pueda hacer revivir un crédito extinguido, con el designio de procurar una preferencia á acreedores nuevos sobre acreedores anteriores. Síguese de aquí que la subrogación consentida despues del pago, aun cuando fuese el mismo dia, es nula, tanto respecto al tercero, como respecto al deudor; sería nula, aun cuando no hubiese ningún fraude, ó por mejor decir, sería inexistente. (Laurent. Droit civil.)

Digitized by Google

OBJETO Y UTILIDAD DE LA SUBROGACION.

El origen de la subrogación nos dá á conocer su objeto y lo explica, si no como una institución jurídica, al menos, como una institución útil. Fué introducida por un edicto de Enrique IV de 4 de Mayo de 1609. El tipo común de las rentas atrazadas que era el 12 p%. había bajado al 6¼ p%. Los deudores de rentas constituidas al tipo de 8¾ p%. trataron de pedir prestado al tipo de 6¼ para reembolsar su deuda aprovechándose de la reducción de la renta. Pero los capitalistas exigían garantías que muchos deudores no podían dar sino subrogando á los nuevos prestadores en los derechos de los acreedores primitivos. Esta subrogación no podía hacerse sino con consentimiento de los acreedores y estos, naturalmente, se negaban á recibir el reembolso de capitales impuestos al 12 p%., cuando ya no podían imponerlos sino al 6p%. La mala voluntad de los acreedores dice: Enrique IV, privaba á los deudores del beneficio de la reducción de la renta. No había más que un medio de vencer su resistencia, permitir á los deudores que subrogasen á los prestadores sin el consentimiento de los acreedores y en caso necesario á pesar de su oposición, tal fué el objeto del edicto de 1609. El que se ve obligado á tomar dinero al 8 p%. cuando escasea, tiene interés vivísimo en devolverlo tomando igual cantidad á un tipo mucho menor cuando el dinero está abundante, si el préstamo está garantizado, encontrará con facilidad quien le preste, subrogando al nuevo acreedor en los derechos del antiguo.

Queda por justificar esta subrogación bajo el punto de vista de los principios. La operación es

Digitized by Google

ventajosa para el deudor y esto ni tiene que decirse; es útil al prestador, puesto que halla una imposición segura á sus capitales. Solamente el acreedor es el lesionado, en el sentido de que se le obliga á recibir el reembolso de un capital impuesto á un rédito elevado, siendo que éste ha bajado; en realidad, el reembolso no es para él una pérdida, sino la baja del interés; en cuanto al pago, tenía que esperarlo, puesto que es un derecho del deudor, que el deudor pague con dinero propio ó prestado, no le importa al acreedor y que el nuevo prestador sea subrogado en sus derechos, no le causa daño alguno; luego bajo el punto de vista práctico, la subrogación se justifica perfectamente.

Pasemos ahora á tratar, aunque ligeramente, de un punto bastante interesante y es que si el subrogado puede ceder sus derechos. La subrogación ya se ha dicho, es una cesión ficticia; luego al subrogado se le debe considerar como un cesionario. Síguese de aquí que el cesionario puede ceder lo suyo. La jurisprudencia se halla en este sentido: Esto no tiene duda cuando se trata de la subrogación convencional. ¿Sucede lo mismo con la subrogación legal? Se ha fallado la afirmativa en lo que concierne á los derechos de los que están obligados con otros ó por otros pagan porque tienen interés en pagar; la subrogación es la que más se acerca á la obligación convencional. A nuestro juicio hay que generalizar el principio y decidir que todo derecho que nazca de la subrogación puede trasmitirse por vía de cesión. Tal es el derecho común y la ley no lo deroga. Lauret. Droit civil.

Me parece conveniente entrar ya al exámen de las disposiciones de nuestro Código Civil acerca de la materia de que tratamos: voy á trascribirlas, para despues hacer un ligero estudio acerca de ellas.

Art. 1705. La subrogación es legal ó convencional.

Digitized by Google

Art. 1706. Es legal:

I. Cuando el que es acreedor paga á otro acreedor preferente.

II. Cuando el que paga tiene interés en el cumplimiento de la obligación.

III. Cuando se hace el pago con consentimiento expreso ó tácito del deudor.

IV. Cuando un heredero paga con sus bienes propios alguna deuda de la herencia.

V. Cuando el que adquiere un inmueble paga á un acreedor que tiene sobre la finca un crédito hipotecario anterior á la adquisición.

Art. 1707. La subrogación convencional tiene lugar cuando el acreedor recibe el pago de un tercero y le subroga en sus derechos, privilegios, acciones ó hipotecas contra el deudor. Esta subrogación debe ser expresa y hacerse al mismo tiempo que el pago.

Art. 1708. Si la deuda fuere pagada por el deudor con dinero que un tercero le prestare para ese objeto, solamente quedará subrogado el préstamista en los derechos del acreedor si el préstamo constare en título auténtico en que se declare que el dinero fué prestado para el pago de la misma deuda.

A falta de esta circunstancia, el que prestó, sólo tendrá los derechos que exprese su respectivo contrato.

Art. 1709. El acreedor que solamente hubiere sido pagado en parte, podrá ejercitar sus derechos con preferencia al subrogado por el resto de su deuda.

Art. 1710. De esta preferencia disfrutarán únicamente los acreedores originarios ó sus cesionarios, sin que pueda pretenderla cualquiera otro subrogado.

Art. 1711. No habrá subrogación parcial en deudas de solución indivisible.

Digitized by Google

Art. 1712. El pago de los subrogados en diversas porciones del mismo crédito, no bastando éste para cubrirlas todas, se hará según la prioridad de la subrogación.

Art. 1713. El subrogado puede ejercitar todos los derechos que competen al acreedor, tanto contra el deudor como contra sus fiadores.»

El primer caso de subrogación legal, como se ha visto, es cuando el que es acreedor paga á otro acreedor preferente. Este acreedor que paga no ha podido tener otro interés ni otro objeto que el de disfrutar las ventajas de la subrogación, colocándose en el lugar, grado y derecho del acreedor á quien paga para que abandonando si así le conviene las acciones que tuviere como cuarto ó quinto acreedor, pueda ejercitar las de las personas á quienes subroga y colocado así en este lugar preferente, incautarse los bienes que existan en poder del deudor para el pago de las deudas por éste contraidas, sin estar sujeto á la contingencia de que el valor de la cosa embargada no baste para pagar su crédito primitivo.

Hemos visto antes que el Derecho Romano, solo perimitía la subrogación del acreedor hipotecario; pero nuestro Código no distingue; habla de acreedor en general; de modo que hasta el simple acreedor quirografario puede disfrutar de este beneficio por cuanto la ley habla en general de acreedores, sin distinguir entre hipotecario y quirografario.

El texto está concebido en los términos más generales; habla de acreedores sin limitar la subrogación á determinada categoría. Se objeta que el artículo 1250, al decir que al acreedor pagado debe ser preferible en razón de sus privilegios ó hipotecas al que paga, supone que este es un acreedor hipotecario privado por un acreedor anterior, y en apoyo de esta interpretación, se invoca el Derecho antiguo.

Digitized by Google

Esta interpretación restringe la ley; el texto se aplica al acreedor quirografario tanto como al hipotecario, porque la hipoteca es esencialmente un derecho de preferencia; y ¿respecto de quién se ejercita este derecho? Regularmente respecto de los acreedores quirografarios, así pues, estos están muy interesados en prevenir la expropiación de su deuda, es decir, la pérdida de su crédito y su ruina, resarciendo á acreedores hipotecarios, que no teniendo nada que arriesgar, se verían tentados á usar de todo el rigor de su derecho. Laurent. Droit civil François, Tomo XVIII, número 69.

La ley no exige que el que ofrece el pago á otro pruebe que tiene un interés legítimo: supone que este interés existe, por aquello de que nadie se resuelve á anticipar una suma más ó menos considerable, cuaudo en ello no lleva ningún interés. La subrogación, dice Pothier, no se concede al acreedor sino para conservar y fortificar el derecho que tiene sobre los bienes de su deudor. Se discute si todo acreedor posterior puede prevalerse del beneficio concedido por el inciso I del artículo 1706, pero tanto los autores, como la jurisprudencia están en el sentido afirmativo, en razón de los términos en que está concebida la ley y del objeto que ella se propone; por consiguiente, suponiendo que un deudor tuviera varios acreedores hipotecarios unos, quirografarios otros y otros de simples cuentas corrientes no mercantiles, comprendidos estos últimos en el artículo 2097 del Código civil, ¿podían aprovecharse estos acreedores del beneficio de la subrogación? En caso de que puedan, ¿los acreedores quirografarios tendrán derecho á oponerse á esta pretensión, á pretexto de que los perjudica? Creemos que tales acreedores de cuentas corrientes pueden perfectamente aprovecharse del beneficio de la subrogación, porque la ley la concede á todo el que es acreedor: será suficiente que esta su calidad le

Digitized by Google

sea reconocida por el deudor para que pueda usar del beneficio concedido por el artículo 1706 en su fracción I. Los acreedores quirografarios no pueden oponerse á que los que les son posteriores hagan uso de un derecho legítimo: lo único que podrán hacer será pretender tambien disfrutar de este beneficio, si ejercitan este derecho antes que los acreedores que les son posteriores, ó simultáneamente con ellos, serán preferidos, por cuanto son acreedores preferentes: lo único que podrán hacer los acreedores posteriores á ellos, será desinteresar al acreedor preferente que pretende la subrogación pagándole su crédito: si dichos acreedores quirografarios pretenden la subrogación cuando ya sido solicitada por un acreedor que les es posterior, no será admitida su solicitud, por aquello de que el que es primero en tiempo, es primero en derecho.

Acabamos de analizar el caso en que varios acreedores concurran y pretendan la subrogación: vamos ahora á examinar el caso de que los deudores sean varios, para ver si podrá algún acreedor posterior prevalerse de la subrogación, en el caso de que sea también acreedor de todos los deudores ó de sólo alguno de ellos. Un ejemplo nos servirá mejor para el caso. Vamos á suponer que A. B. y C. deben mancomunadamente á Z. la cantidad de $36.000 con hipoteca, y que aquellos mismos deudores deben á H. una cantidad de 10.000: nos parece que haciendo extricta aplicación del inciso que examinamos, puede H pagar á Z lo que deben los deudores, por estar comprendido en dicho inciso; si de dichos deudores sólo B. y C. adeudan á H. una cantidad, creemos que también puede éste pagar lo que los tres deben á Z., porque, como veremos más tarde, una de las condiciones que se requieren en la subrogación es que el acreedor pagado no resienta ningún perjuicio, y si el acredor H. paga al acree-

Digitized by Google

dor Z, que le es preferente, todo lo que los deudores le deben, no hay motivo alguno para privarlo del beneficio de la subrogación; para que goce de él tiene que pagar precisamente todo lo que se debe al acreedor, porque el artículo 1711 de nuestro Código civil, que antes hemos trascrito, dice que no habrá subrogación parcial en deudas de solución indivisible. La circunstancia de que los deudores sean varios, no puede influir en manera alguna en la subrogación; la ley la ha establecido en beneficio de un acreedor posterior, sin hacer la distinción de si el deudor es uno ó son varios. El segundo caso de subrogación legal, es «cuando el que paga tiene interés en el cumplimiento de la obligación. La obligación no solamente puede cumplirse por el mismo obligado, sino también por otra persona que esté obligada con ella ó por ella á su cumplimiento está obligado con ello el deudor solidario y por ella el fiador. Si el principal obligado no cumple, el acreedor tiene derecho á exigir del codeudor solidario ó del fiador el cumplimiento de la obligación.

Como pudiera suceder que al vencimiento de la obligación el codeudor solidario ó el fiador se encontrase en dificultades para cumplir con ella por falta de numerario ó por otras causas, y como además, el deudor, por actos propios ó agenos, podría llegar á ser insolvente, la ley, en previsión de uno ú otro caso, ha permitido que los que están obligados con otros ó por otros, acudan al cumplimiento de la obligación, ya para que ésta se verifique cuando á éstos les sea posible ó ya para asegurar de la persona por quien pagan el cumplimiento de la obligación, por éstos motivos permite que tanto el deudor solidario como el fiador, puedan cumplir con la obligación del deudor principal pagando lo que éste debe: por sólo este pago la ley subroga al uno ó al otro en los derechos del acreedor, pues el artículo 1523 del Código civil, dice que el deudor solidario

Digitized by Google

que pagare por los otros, será indemnizado por cada uno de ellos en la parte respectiva y el 1863 del mismo Código, dice que el fiador que paga se subroga en todos los derechos que el acreedor tenía contra el deudor.

El tercer caso de subrogación legal, es «cuando se hace el pago con consentimiento expreso ó tácito del deudor.» Este caso de subrogación, salvo el respeto que se merecen nuestros legisladores, nos atrevemos á sostener que es un caso de subrogación convencional, y que inadvertidamente está colocado en el artículo 1706. Nos fundamos para opinar así en que la subrogación legal, para que exista, no necesita ni el consentimiento del acreedor ni el del deudor; la ley la establece en beneficio de determinadas personas, sin contar para nada con la voluntad del acreedor, pero ni con la del deudor, pues si mediara el consentimiento del primero, sería el caso de subrogación convencional establecido en el artículo 1707, y si se hiciera contra la voluntad del deudor, entonces estaría comprendido en el caso del artículo 1708; por estos motivos, creemos que indebidamente se colocó este caso en la subrogación legal.

En todo caso se presumirá que el que paga no es más que un mandatario del deudor.

El cuarto caso de subrogación legal es «cuando un heredero paga con sus bienes propios alguna deuda de la herencia.» La ley supone, y con mucha razón, que el heredero que paga lo hace ó con el objeto de activar la liquidación de los bienes ó con el de cobrar un interés más módico que el del crédito que paga, ó por último, simplemente para honrar la memoria del deudor y conservar su crédito hasta después de su muerte: exige que el heredero pague con sus bienes propios, pues si pagase con bienes de la herencia, ya no habría subrogación, puesto que se ha hecho el pago con bienes del mismo deudor.

El quinto caso es «cuando el que adquiere un

Digitized by Google

inmueble paga á un acreedor que tiene sobre la finca un crédito hipotecario anterior á la adquisición.»

Conforme al artículo 1941 del Código civil, los bienes hipotecados quedan sujetos al gravámen impuesto, aunque pasen á manos de un tercer poseedor: en este artículo podremos encontrar la razón de este caso de subrogación; si los bienes hipotecados quedan sujetos al gravámen impuesto, aunque pasen á manos de un tercer poseedor, quiere decir que el que adquiere un inmueble que se halle hipotecado, lo adquiere con este gravámen, y ó paga el gravámen ó se expone á ser despojado mediante un juicio hipotecario, y como es más ventajoso para él el pago del crédito, pues libera al inmueble de los gravámenes que tiene, de allí la conveniencia y aun la necesidad de que haga el pago. A primera vista parece que si el adquirente de un inmueble paga los gravámenes que este tiene, no necesita de subrogarse en los derechos de los acreedores, puesto que siendo de él el inmueble, no tiene necesidad de que esté gravado á su favor, ni es posible este gravámen; pero si se tiene presente que el vendedor adeuda otras cantidades además de las hipotecadas, entonces se comprenderá la necesidad y la conveniencia de la subrogación, sobre todo si los gravámenes á que está afecto el inmueble son superiores á su valor ó éste valor no es bastante para cubrir todos los créditos.

Pasemos ahora á tratar de la subrogación convencional.

Esta subrogación debe ser expresa y hacerse al mismo tiempo que el pago. Pero antes, oportuno nos parece hacer constar que esta subrogación convencional suele confundirse con la cesión, de la cual, sin embargo se diferencía notablemente: la primèra equivale á un pago, y lo es siempre con relación al acreedor pagado, mientras que la cesión es frecuentemente un traspaso del crédito á título de compra–

Digitized by Google

venta: en la primera, el que paga lo hace con el objeto de asegurar algún otro crédito, de cumplir con una obligación que ha contraído con ó por el deudor ó de libertar algún inmueble; en la segunda, casi siempre con el objeto de obtener lucro, pues el vendedor siempre tiende á que se le pague el mayor precio posible y el comprador al contrario, en pagar el menor regularmente; el último es más exigente que el primero: en el pago con subrogación el subrogado no puede cobrar al deudor más de lo que por él ha pagado: al contrario, en la cesión, si el crédito cedido es de diez mil pesos y el cesionario sólo lo ha adquirido por cinco mil, puede perfectamente, sin lastimar derechos agenos, cobrar los diez mil pesos.

Por último, en la cesión de un crédito, el artículo 1754 del Código Civil, prescribe que se garantice su existencia y legitimidad, salvo que se haya hecho la cesión con el carácter de dudosa; y en la subrogación no hay necesidad de llenar estos requisitos.

Señalado esto y siguiendo el sistema adoptado por el Código Civil, vamos á tratar, separadamente, de la subrogación consentida por el acreedor y de la consentida por el deudor. El artículo 1707 dice textualmente: «La subrogación convencional tiene lugar cuando el acreedor recibe el pago de un tercero, y le subroga en sus derechos, privilegios, acciones ó hipotecas contra el deudor. Esta subrogación debe ser expresa y hacerse al mismo tiempo que el pago.» Se refiere, como se ha visto, á la primera, esto es, á la consentida por el acreedor, puesto que se verifica sin el concurso de la voluntad del deudor y tal vez contra su voluntad. El acreedor, con el objeto de procurarse fondos urgentemente ó por cualquier otro motivo, cede su derecho á cualquiera que le proporcione estos fondos y para asegurar á éste el reembolso de lo que anticipa le subroga en sus derechos, exige la ley como condiciones indispensables que esta subrogación sea expresa y simul-

Digitized by Google

tánea al pago: lo primero, significa que debe hacerse constar en la subrogación que se trasmiten al subrogado todos los derechos del acreedor y no de una manera tácita, como sucede generalmente, sino que es indispensable que el subrogante de una manera precisa declare que traspasa en favor del subrogado todos los derechos que tiene contra el deudor: la segunda condición es que sea simultánea al pago, y esto por dos razones: la primera, porque si se hiciera con posterioridad, se cedería lo que ya no tuviera existencia, pues un crédito pagado y extinguido por el pago, ya no existe; la segunda condición es para evitar fraudes; en efecto, sería muy fácil á un deudor de mala fé buscar una persona que se prestara á aparecer pagando una deuda con fondos propios, cuando en realidad lo hace con dinero del deudor.

El segundo caso de subrogación convencional es el que se verifica por la voluntad del deudor, el cual toma á un tercero una suma prestada para pagar la deuda; este caso está previsto en el artículo 1,708 del Código Civil, el cual dice: «Si la deuda fuere pagada por el deudor con dinero que un tercero le prestare para ese objeto, solamente quedará subrogado el prestamista en los derechos del acreedor, si el préstamo constare en título auténtico, en que se declare que el dinero fué prestado para el pago de la misma deuda. A falta de esta circunstancia, el que prestó, sólo tendrá los derechos que exprese su respectivo contrato.» Esta subrogación implica un pago, pues aunque el deudor viene constituyendo una nueva obligación, porque pide prestada una suma con el objeto de pagar su deuda y aunque pacta con el prestamista la subrogación en los derechos del acreedor, en verdad no hay mas que un contrato de préstamo para con su importe efectuar el pago de una obligación diferente. A pesar de esto, la ley coloca este caso entre los de subrogación. El deudor que se encuentra en la im-

Digitized by Google

posibilidad de pagar un plazo que está próximo á vencerse, con el objeto de cumplir fielmente su compromiso y conservar así mismo su crédito, busca á otra persona que por él haga el pago, pero como esta persona no querrá suministrarle fondos sin las garantías necesarias; la ley ha permitido que este deudor pueda trasferir al nuevo acreedor, mediante ciertas formalidades, todos los derechos del acreedor á quien pague, asi cómo los privilegios é hipotecas si los hubiere; puede ser también, que aun cuando el plazo no esté próximo á vencerse el deudor encuentre persona que le suministre dinero á un interés más módico ó con condiciones menos onerosas en beneficio de este deudor, la ley ha acordado que pueda hacer un nuevo préstamo; pero con la condición de que el nuevo acreedor ocupe el grado y lugar del antiguo; en fin, siempre que sea beneficioso al deudor el cambio de acreedor, la ley lo autoriza para realizar este cambio; en todos estos casos se necesita además de las condiciones exigidas por el artículo 1708 del Código Civil, una de que este artículo no habla, pero en la cual están contestes todos los autores: esta condición es que aunque llevada á cabo la subrogación sin la voluntad del acreedor y muchas veces contra ella, no le cause á este ningún perjuicio: desde el momento en que puede ser perjudicado el acreedor, ya no debe tener lugar la subrogación: como con relación á este la subrogación es un pago y el pago en general no puede perjudicar al acreedor, es por esto por lo que la ley la ha establecido, pues beneficia al deudor y no perjudica al acreedor: las otras condiciones exigidas por el Código nos parecen justas y equitativas; tienen por objeto prevenir el fraude, evitando que con pretexto de la subrogación el acreedor pueda hacer subsistir deudas que deben ser canceladas ó revivir las ya extinguidas: con este motivo exige que el préstamo conste en un título auténtico y que en este se decla-

Digitized by Google

re que el dinero fué prestado para el pago de la misma deuda. Creemos también nosotros que al hacerse el pago debe expresarse que se verifica con el dinero prestado; así quedará completa la mente del legislador.

El artículo 1709 dice: «El acreedor que solamente hubiere sido pagado en parte, podrá ejercitar sus derechos con preferencia al subrogado, por el resto de su deuda.» Este artículo supone que puede haber subrogación parcial: cuando el acreedor recibe un pago parcial y subroga al nuevo acreedor en sus derechos, esto supone, como ya hemos dicho, que el acreedor ha recibido ya un pago parcial, pero si rehusa recibir este pago, creemos que no se le debe obligar á recibirlo: en el supuesto de que lo acepte, la ley le da la preferencia sobre el subrogado para ejercitar sus derechos. Supongamos que A. es deudor á B. de dos mil pesos y que C., acreedor también del primero, pero posterior en grado, quiere hacer un pago de mil pesos al acreedor preferente; aceptado este pago y llegado el caso de exigir el resto de la deuda, la ley dice que puede ejercitar sus derechos con preferencia á C.: no sabemos si ésta preferencia se refiere á que sea pagado de preferencia, pero la redacción del artículo parece significar que tal debe ser su interpretación; si así fuese nos parece una notoria injusticia, además de ser antijurídico: decimos lo primero, porque suponiendo que en el caso propuesto los bienes del deudor A, sólo lleguen á mil pesos nos parece contrario á la equidad el que todo este valor sea aplicado al primitivo acreedor por los mil pesos que dejó de cubrir el acreedor C. sin entrar á dividirlos con éste y cuando se trata de un mismo crédito y en el que no hay más cambio que la persona del acreedor; y decimos lo segundo, porque es extraño que un crédito que tiene el mismo origen, la misma fecha y el mismo deudor se considere fraccionado por solo

Digitized by Google

la persona del acreedor y preferente en cuanto al primitivo sin ninguna razón aparente en qué fundar esta distinción: en nuestro concepto hubiera estado más en armonía con la justicia una disposición que equiparando á ambos acreedores hubiera prescrito que en el caso de que se trata, esto es, de un pago parcial, no siendo bastantes los bienes del deudor para pagar á ambos acreedores, se dividan estos por partes proporcionales á sus créditos, lo que resulta realizados que sean los bienes del deudor.

El artículo siguiente, es decir, el 1710, nos confirma en esta nuestra humilde opinión, porque este artículo dispone que de esta preferencia disfrutarán únicamente los acreedores originarios ó sus cesionarios, sin que pueda pretenderla cualquiera otro subrogado: por lo tanto, en el caso propuesto, si el acreedor A. no recibió de C. más que un mil pesos será preferido á este en cuanto á los otros mil; pero si despues respecto de esta cantidad se subroga otro, ninguno de los dos subrogados tendrá preferencia sobre el otro y ambos concurrirán en igualdad para el pago de sus respectivos créditos, como se ve por el solo hecho de que el primitivo acreedor subrogue á otro en su lugar por el resto de la deuda se acaba la preferencia, la que resulta meramente personal y por la sola razón de ser el acreedor primitivo; establece sin embargo el Código una excepción que tampoco nos parece fundada. Como hemos visto, dice que de esta preferencia disfrutarán los acreedores originarios ó sus cesionarios; de modo que si el acreedor en vez de subrogar á otro en su lugar por la parte del crédito que no le hasido pagada le cede sus derechos, esta cesión es bastante para que el cesionario sea preferido al subrogado en competencia con este: olvidó sin duda el legislador que generalmente, este, si paga, ó es por beneficiar al deudor librandolo de un acreedor incomodo ó por asegurar algún crédito que el tenga contra el mismo deudor, sin

Digitized by Google

intención de lucrar en la operación, mientras que el cesionaro tiene por objeto obtener alguna ventaja en la compra que hace del crédito.

El artículo 1,712 dispone que «el pago de los subrogados en diversas porciones del mismo crédito, no bastando este para cubrirlas todas, se hará según la prioridad de la subrogación.» Vuelve otra vez el legislador en este artículo á olvidar el origen y la naturaleza del crédito y á quebrantar la unidad de este origen y naturaleza, porque, como veremos, si un crédito es cedido mediante subrogación á varias personas y el deudor no tuviese para pagar todo el crédito, dispone la ley que el pago se haga sucesivamente á los subrogados conforme á las respectivas fechas en que hubiesen adquirido el crédito, empezando por el primero en fecha, y así á los demás. El artículo 1,711 dispone que no habrá subrogación parcial en deudas de solución indivisible: nos parece tan claro este precepto que no entraremos á analizarlo ni fundarlo, pues si, por ejemplo, el acreedor prendario no puede ceder una parte de su crédito y retener otra, es evidente que ni mediante la subrogación puede consentirse esta división.

Llegamos ya al último artículo de nuestro Código, acerca del tratado de subrogación, cual es el 1713, que dice: «El subrogado puede ejercitar todos los derechos que competen al acreedor, tanto contra el deudor como contra sus fiadores.» El anterior precepto es una consecuencia forzosa y necesaria de la subrogación, porque colocándose el subrogado en lugar y derecho del acreedor, es natural que los derechos de este relativos á la obligación de que se trata se trasfieran á aquel en toda su integridad, ya contra el deudor, ya contra terceros fiadores ó poseedores de las hipotecas, equiparándose la subrogación á la cesión, el subrogado adquiere de esta manera todos los derechos de la persona que le trasfiere el crédito.

Digitized by Google

FORMA DE LA SUBROGACION Y SU PRUEBA.

En la Jurisprudencia francesa se discute con harta frecuencia acerca de estos dos puntos, sin que los autores hubieren llegado á un acuerdo ni los Tribunales á establecido una doctrina que sirva de jurisprudencia. Entre nosotros no puede haber lugar á estas discusiones, porque en la subrogación legal, aunque no establece nuestro Código una forma especial para pedirla y obtenerla, creemos racional y equitativo que al que la solicite le baste comprobar el interés que tiene en obtenerla por hallarse comprendido en cualquiera de los casos del artículo 1706, y en cuanto á la forma de obtenerla, bastará la declaración judicial que el Tribunal haga de quedar subrogado en lugar del acreedor anterior. En nuestro concepto, para esta declaración no hay necesidad de juicio alguno contencioso, por cuanto en la subrogación legal para nada se tiene en cuenta la voluntad del acreedor ni la del deudor; y si no se tiene en cuenta este consentimiento de ellos, no hay ninguna razón para oirlos; se frustraría en la mayor parte de los casos el benéfico objeto que se propuso el legislador al establecer la subrogación. Si para obtenerla hubiera necesidad de seguir un juicio la oposición del acreedor á quien se quiere desinteresar ó la del deudor, podría prolongar este de tal manera que hiciese completamente nugatorios los efectos de la subrogación. Suponiendo, por ejemplo, que A, acreedor hipotecario siga un juicio contra B. para exigir el pago de un crédito de diez mil pesos y que C, simple acreedor quirografario quiera pagar á A. los $10,000 que se le deben, bastará que el acreedor C. comparezca ante el Juzgado que conozca del juicio hipotecario consignando la canti-

Digitized by Google

dad demandada, intereses que se adeuden y costos causadas, para que dicho tribunal obligue de plano al primitivo acreedor á recibir la cantidad y trasferir sus derechos al acreedor quirografario, porque si hubiera necesidad de seguir un juicio ordinario entre este y aquel, para obtener la subrogación, el juicio hipotecario concluiría antes que este, se vendería la finca, se ejecutaría la sentencia y el acreedor hipotecario sería pagado con el precio de dicha finca, y cuando el acreedor obtuviera sentencia favorable, ya no tendría objeto la subrogación. Si de subrogación convencional se tratare, siendo la consentida por el acreedor y prevista en el artículo 1707 del Código civil, bastará, en nuestro concepto, un documento público ó privado en que el acreedor trasfiera su derecho para dejar completo el objeto de la ley; y si se tratare de la consentida por el deudor y prevista por el artículo 1708, además de las formalidades por él prescritas de que el préstamo conste en título auténtico, en que se declare que el dinero fué prestado para el pago de la misma deuda, creemos que en el recibo que el acreedor otorgue debe expresarse también que el pago se hace con el dinero prestado; si el acreedor en este caso rehusare recibir la cantidad, creemos que podrá el deudor ó el acreedor que le hubiere prestado la cantidad, hacer consignación de la deuda y forzar al acreedor, á quien se quiere desinteresar, á recibirla. Nos fundamos en los mismos motivos que hemos expuesto anteriormente al tratar de la forma de la subrogación legal.

Marcial Echánove Delgado.

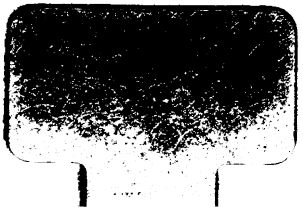
Mérida, Setiembre 24 de 1898.

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google



Digitized by Google

Digitized by Google